

Anwendung kommen [72]). Dann ist es auch möglich, daß die eine Classe der verschiedenen Beweismittel die andere Classe stütze, daß die factischen Beweisgründe einzeln betrachtet keine volle juristische Ueberzeugung geben, wohl aber in der Vereinigung diesen Erfolg haben [73]).

XXXII.

Ueber die Vergleichung der Handschriften nach römischem Rechte.

Von dem

Obertribunalrath H. J. Klüpfel zu Stuttgart.

Noch scheinen die römischen Grundsätze über diese Beweisart nicht klar entwickelt [1]). Geht man auf die Quellen selbst

---

72) Neben den zugezogenen Instrumentszeugen können auch andere Zeugen zufällig bei dem Rechtsgeschäft zugegen gewesen seyn. Jene und diese kann der Producent herbei ziehen, und über dieses von der comparatio litterarum durch Schreibkunstverständige Gebrauch machen. Es ist eine erlaubte Häufung der Beweismittel. Ja Justinian selbst gehet Nov. 73. Cap. 7. von einer Vereinbarung aus, mit dem nicht undeutlichen Blick, daß die comparatio litterarum als ein blos subsidiarischer Rechtheitsbeweis anzusehen sey. Die Gefährdeeide sind übrigens in den teutschen Gerichten weniger häufig und nöthig, als in dem Römischen Proceß.

73) Z. B. dem Erachten der Schreibkünstler tritt die Aussage eines Zeugen hinzu, „er habe den Producten diese Urkunde unterschreiben sehen."

1) S. die bei Lipen S. 91. angezeigten Schriften, hauptsächlich aber: Büchner D. d. probat. per liter. comparationem. Goett. 1779. v. Gönner Handbuch des Proc. 2r B. nr. 46. Goldschmidt Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilprocesse. Frankf. 1818. nr. 9. S. 101. De la preuve par comparaison d'écritures, par Philippes de Renusson, Avocat au Parlament. Paris 1700.

zurück, so findet sich weder in den Institutionen, noch in den Pandecten eine diesen Gegenstand auch nur von ferne berührende Stelle; vielleicht weil die obligatio nominis, wenn sie auch nicht ein eigentlicher öffentlicher Act war, wenigstens vor Zeugen unternommen werden mußte, die literarum obligatio hingegen erst in späteren Zeiten ihre Entstehung erhielt [2]. Der Sitz unserer Lehre kann daher nur in dem Codex und in den Novellen aufgesucht werden. In jenem finden wir 3, in den letzten 2 davon handelnde Gesetzstellen. Im Ganzen sind es aber nur drei, aus welchen sich bestimmte allgemeine Principien ableiten lassen, da die eine, L. 16. C. de fide instr., zunächst nur einen particulären Fall zum Gegenstande hat [3], die L. 22. ad L. cornel. de fals. aber in das Gebiet des Strafrechts gehört.

Vor Justinians Zeiten konnte jede Privaturkunde, vorausgesetzt, ihre Aechtheit war außer Zweifel, als Maßstab zur Vergleichung einer Handschrift gebraucht werden [4].

Die von Justinian gefürchteten, häufig gewordenen, Verfälschungen aber bewogen ihn [5]) im Jahr 530. zu folgenden Verordnungen: die Schriften, nach welchen die Vergleichungen angestellt werden wollen, dürften

1) nur solche seyn, welche von öffentlich autorisirten Personen — Tabellionen — errichtet — documenta forensia vel publica — oder welche

---

2) S. Heineccius antiq. rom. L. 3. t. 22. §. 1. p. 125. Zachariä Institut. d. röm. Rechts. S. 678. Note 4. bes. Theophilus in s. Paraphrasis der Institut. L. 3. t. 22. v. Hugo Gesch. d. röm. Recht. 1818. §. 236. S. 398. und §. 406. S. 682. auch §. 429. B. 725.

3) Auch restituirte erst Cujacius diese Constitution, als er sie in dem Codex vermißte, aus den Basiliken. s. seine Observationen L. 10. Cap. 8.

4) L. 16. u. 20. pr. C. de fide instrument. (4. 21.)

5) L. 20. Cod. 4. 21.

2) von drei Zeugen mit unterzeichnet wurden; und zwar sollten

a) wenigstens zwei dieser drei Zeugen zuvörderst in der Sache richterlich gehört und die Authenticität der Urkunde von ihnen bestätiget werden; dabei aber sollte

b) kein Unterschied Statt finden, ob die Partei, gegen welche verglichen werden will, die Urkunde producirte oder nicht [6].

Sodann sollte

3) von den Kunstverständigen wegen pflichtmäßiger Vornahme des Acts ein Eid geleistet werden, übrigens

4) das Gesetz selbst keine rückwirkende Kraft haben.

Das Gesetz lautet so:

„Comparationes literarum ex chirographis fieri, et aliis instrumentis, quae non sunt publice confecta, satis abundeque occasionem criminis falsitatis dare, et in judiciis et in contractibus manifestum est. Ideoque sancimus, non licere comparationes literarum ex chirographis fieri, nisi trium testium habuerint subscriptiones, ut prius literis eorum fides imponatur, vel ex ipsis hoc deponentibus, sive cunctis, sive omnimodo duobus ex his, sine [7]) comparatione literarum testium procedente; et tunc ex hujusmodi chartula jam probata comparatio fiat. Aliter enim fieri comparationem, nullo concedimus modo, licet in semet ipsum aliquis chartam conscriptam proferat: sed tantummodo ex forensibus, vel publicis instrumentis, vel hujusmodi chirographis, quae enumeravimus, comparationem trutinandam. Omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, nisi juramento antea praestito ab his, qui comparationem faciunt, fuerit affirmatum, quod neque lucri causa, neque inimicitiis, neque gratia tenti hujusmodi faciunt comparationem: et hoc

6) Vergl. die Nov. 49. und die Auth. ad hoc Cod. de fide instrum. (4. 21.)

7) Die Charondas- und die Russardischen Ausgaben bemerken als Variante „sive“ statt: “sine.“

observari — — in omnibus judiciis, quae in orbe nostro constituta sunt, his omnibus in posterum observandis. Comparationes etenim jam antea factas retractari, extra periculum minime est.“

So setzte nun zwar Justinian auf der einen Seite den Verfälschungen gewisse Schranken, auf der andern erzeugte er aber auch Mißverständnisse. Manche geriethen auf die Meinung, als sey es in seiner Absicht gelegen, den Gebrauch der Privaturkunden zu Vergleichung der Handschriften ganz allgemein zu verbieten. Und gleichwohl ließen sich Fälle denken, in welchen eine solche Bestimmung nicht nur unbillig, sondern selbst ungerecht gewesen wäre. Ein solcher Fall schien namentlich dann einzutreten, wenn diejenige Partei, gegen welche die Vergleichung Statt finden soll, zu ihrem Vortheil die Urkunde selbst producirte, oder wenn solche zuvor in einem öffentlichen Archive aufbewahrt war. Justinian erließ daher in der Nov. 49. Cap. 2. im Jahre 536. eine authentische Interpretation seiner L. 20. dahin: daß auch bloße Privaturkunden, ob sie schon nicht von Zeugen unterschrieben seyen, alsdann zu einem Maßstabe bei Vergleichung einer Handschrift dienlich seyn sollen, wenn sie

a) entweder von dem Gegentheile zu seinem Vorstande producirt wurden, oder

b) zuvor in einem öffentlichen Archive aufbewahrt waren [8]).

Die Verordnung lautet also:

„Illud etiam judicavimus huic oportere adjici legi: quia enim dudum scripsimus legem volentem ex propriae manus scrip-

---

8) In die Archive wurden Documente aller Art, sowohl öffentliche als Privatdocumente, niedergelegt. L. 9. §. 6. ff. d. poenis. Nov. 15 C. 5. §. 2. Nov. 74. C. 4 §. 2. Duker de latinit. I. C. vit. p. 414. not. 3. Brissonius d. verb. sign. sub voce Archiv. Raevardus conjectan. L. 3. C. 3. p. 7.

tura nullam fieri comparationem [9], sed ex solis documentis publice celebratis: videmus autem causarum experimentum egeri competenti correctione in lege: et hoc ex ipso litigantium invenimus experimento. Emendare eam secundum hoc volumus schema. Crebro namque proferens quidam cujusdam manus documentum, et ex ea faciens aut conventionem, aut suarum allegationum probationem: cum ejusdem manus adversa pars protulisset literas et legitimam probationem exinde vellet fieri, ex quibus ipse adversarius illud obtulerat: ille utebatur lege, quia oportet ex publice confectis documentis fieri comparationem, non ex aliis, quae a quoquam scribuntur. §. 1. Sancimus, si quando aliquid tale contigerit et quispiam voluerit secundum east, quae ab adservario prolatae sunt literas, fieri examitationem; non accusetur hoc tanquam non recte factum. Cui enim ipse credidit, et quod protulit is, contra quem et ex quo suas affirmat allegationes, hoc non accuset neque prohibeat comparationem literarum ad eum fieri, licet contingat, esse documentum manu cujuscunque conscriptum. Neque enim ipse sibi resistit, et quae affirmavit, haec accusabit §. 2. Si vero etiam ex publicis archivis proferatur charta, velut de suscepto descriptio mensae gloriosissimorum praefectorum, (novimus enim etiam aliquid tale quasitum) et quod ex publicis archivis profertur, et publicum habet testimonium, etiam susceptibile hoc esse ad collationes manuum ponimus. Ubicunque enim falsitatis peccatum odio habentes et jusjurandum praebere discutientes et eximentes literas sancimus, et ex publicis solummodo documentis comparationem fieri permisimus. Quapropter valeat per omnia lex illa praesenti subdivisione delata ei, jurejurando tamen comparantium omnibus modis prohibendo " [10])

---

9) Die Basiliken sowohl, als Haloander, schalten hier die Worte ein: „nisi trinm tertium subscriptiones habeant, et ipsi testes profiteantur, aut si propriam manum inficientur, ex collatione literarum ab ipsis descriptarum convincantur."

10) Nach der offenbar richtigen Lesart von Haloander und Hambergk zu Bach statt: prohibendo: „praestando.." Vergl. die L. 20. all.

Doch nach einigen Jahren schon [11]) glaubte Justinian wahrgenommen zu haben, daß seine Verordnungen dem Zwecke, den er dabei im Auge hatte, nicht entsprächen. In dieser Ueberzeugung bestärkte ihn besonders auch eine Geschichte, die sich in Armenien zugetragen hatte. Ein Privatmann legte dem Richter eine Schuldverschreibung vor; der Beklagte verneinte die Unterschrift, und es wurde eine Vergleichung eingeleitet; die Kunstverständigen wollten dabei eine Verschiedenheit der Schriftzüge entdeckt haben und erklärten daher die Schuldverschreibung als falsch, während die Zeugen, die sich unterzeichnet zu haben behaupteten, sie einstimmig für ächt erkannten. Die schwierige Aufgabe, die der Gesetzgeber bei einem solchen Widerstreite zu lösen hatte, war daher: welcher der beiden Wege nun zu wählen sey, entweder das Eigenthum dem Betruge [12]) und dem Urtheile sogenannter Kunstverständigen ferner Preis zu geben, oder ein Beweismittel, das seiner Natur nach höchst unsicher und unzuverlässig ist, aus den Gerichtshöfen ganz zu verbannen? — Beide Wege schienen dem Justinian gleich bedenklich. Er wählte die Mittelstraße und suchte seine Legislation vermöge der zwar wortreichen, aber um so dunkler gefaßten, Nov. 73., wenn schon nicht den Worten, doch ihrem muthmaslichen Sinne nach, dahin zu verbessern: Jeder Contrahent habe bei sich wohl zu erwägen, ob und wiefern es räthlich sey, seinem Mitcontrahenten auf eine bloße Handschrift hin, ohne Oeffentlichkeit und ohne Zeugen, Credit zu geben. Immerhin möge er ein solches Vertrauen in ihn setzen; aber er soll dann auch, wenn der Erfolg ihn getäuscht habe, nur sich selbst anklagen, da dem Gesetze bloße Privathandschriften

---

11) Nach Freymonius Symphonica Juris utriusque chronologica. Francof. 1574. p. 908. im 12ten Jahre seiner Regierung, folglich 538. im M. Junius; eben so nach der Chronologie von Contius.

12) Nov. 73. in praefat. „excresente malitia eorum, qui adulterantur documenta.

keine hinreichende Sicherheit zu gewähren schienen. Sofern dieses die Absicht habe, Verfälschungen zu verhüten, ohne jedoch das Zutrauen gegen Freunde zu untergraben, sofern habe zwar eine solche Urkunde, vorausgesetzt, daß ihre Authenticität in Ermanglung anderer Beweismittel etwa durch Eidesdelation bewiesen werden wolle, Wirksamkeit; aber, um sie auch bei einer Beweisführung durch Vergleichung der Handschrift als Maßstab zu gebrauchen, sey sie nicht geeignet [13].

Die Urkunde, nach welcher eine andere verglichen werden wolle, solle vielmehr

1) entweder eine öffentliche, z. B. eine von einem tabellio, oder Notar, unter Zuziehung zweier — beiden Contrahenten bekannten [14]) — glaubwürdigen Zeugen [15]), oder

2) eine — von drei solchen Zeugen mit unterzeichnete — oder wenigstens in ihrer Gegenwart errichtete Privaturkunde seyn [16]). Wäre

3) die Urkunde eine öffentliche, und ihre Aechtheit werde bestritten, so solle sie

a) durch den Notar eidlich bestätigt werden, dann es aber, um mit ihr eine andere Urkunde vergleichen zu können, keiner weitern Prüfung oder besondern Vergleichung seiner Handschrift bedürfen [17]).

---

13) Nov. 73. Cap. 4.

14) Nov. 73, C. 8.

15) Nov. 73. C. 2. 5. 7.

16) Nov. 73. C. 1. 2. 5. 7. Ist einer der Contrahenten im Schreiben unerfahren, so sind 5 Zeugen, und darunter wo möglich ein tabellio erforderlich. Nov. 73. C. 8.

17) Nov. 73. C. 7. Harmenopul in seinem Proch. legum L. 1. Cap. 6. gerieth daher nicht, wie Cujacius ad L. 20. d. fide instr. (in op. posth. T. 5. p. 362.) ihn beschuldigt, mit sich selbst in Widerspruch, wenn er schreibt: „Sciendum est, solum tabellionem, qui instrumentum scripsit, suf-

b) Finde eine eidliche Bestätigung durch den Notar, entweder weil er nicht mehr lebe, oder aus andern Ursachen, nicht Statt, so müsse zuvor nicht nur durch besondere Prüfung und etwaige Vergleichung seiner Handschrift, sondern auch durch eidliche Recognition der zwei Zeugen, die Aechtheit der Urkunde außer Zweifel gesetzt werden [18].

c) Könne die Urkunde weder durch den Notar, noch durch den einen oder den andern der mitunterzeichneten Zeugen, mehr eidlich recognoscirt werden, entweder weil sie nicht mehr leben, oder aus andern Gründen, so könne dessen ungeachtet auf sie zwar ein Beweis durch Vergleichung der Handschriften gegründet werden, jedoch seyen dann nicht nur die Unterschriften der Parteien, sondern auch die des Notars und der mit unterschriebenen Zeugen, welche nicht mehr eidlich haben recognoscirt werden können, mittelst einer besondern Vergleichung ihrer Handschriften, oder auf andere mögliche Weise von Sachverständigen sorgfältig zu prüfen und deren Urtheile darüber zu hören [19].

d) Könne die Urkunde weder durch den Notar, noch durch die bei ihrer Fassung, ohne sie jedoch mit unterzeichnet zu haben, gegenwärtig gewesenen Zeugen mehr eidlich bekräftiget werden, so finde zwar nach ihr auch in diesem Falle die Vergleichung einer andern Urkunde Statt, nie gewähre aber das Resultat dieser Vergleichung — an sich allein betrachtet — einen Beweis über die Aechtheit der verglichenen Urkunde, sondern immer müßten andere adminiculirende Umstände concurriren [20].

---

ficere ad testimonium *in comparatione* instrumentorum, quae proferuntur."

18) Nov. 73. C. 1. 2. 5. 7.

19) Nov. 73. Cap. 1. 2. 5. 7. Hombergk: „*ut ex multis comparationibus* tum completionum tum eorum, qui subscripserunt, vel etiam contraxerunt, una *undique colligatur atque perficiatur fides*.

20) Nov. 73. C. 1. 2. 4. u. 7.

Sey

4) die Urkunde ein von drei Zeugen mit unterzeichnetes, oder eine in ihrer Gegenwart errichtetes Document und dessen Aechtheit werde bestritten, so könne wiederum zwar allerdings auf sie der Beweis durch Vergleichung einer Handschrift gebaut werden, jedoch müsse

a) von den Zeugen in dem Einen Falle zugleich auch ihre Unterschrift eidlich recognoscirt und in dem andern der Act selbst auf gleiche Weise bestätiget werden. Sey dieses

b) nicht mehr möglich, so träten in dem Einen Falle wiederum die Bestimmungen nach oben 3. c., in dem Andern aber diejenigen unter 3. d. ein [21]).

5) Gerathe das Urtheil der Sachverständigen mit den Aussagen der Zeugen in Widerspruch, so seyen diese gegen jenes entscheidend; doch werde hier das vernünftige und gewissenhafte Ermessen des Richters nicht ausgeschlossen [22]).

6) Nur in solchen Fällen seyen diese neueren Bestimmungen unanwendbar, wo ein in einer Stadt und nicht auf dem Lande — ubi multa simplicitas, nec magna scribentium aut testium copia est — abgeschlossenes Rechtsgeschäft zur Sprache gebracht werde, oder wo das Streitobject eine libram auri [23]) nicht übersteige.

7) Beide Parteien, sowohl die, welche die Vergleichung bezwecke, als auch die, gegen welche sie gerichtet sey, sollen den Eid vor Gefährde ablegen, die letzte überhaupt den gewöhnlichen [24]) — die erste namentlich dahin, daß ihr kein an-

---

21) Nov. 73. C. 1. 2. 4. u. 7.

22) Nov. 73. C. 3.

23) Nov. 73. C 8. u. 9. auch Auth. At si — etc. C. de fide instr. Libr. aur. i. e. 72 aurei — etwa 100 Ducaten betragend.

24) Nach L. 1. Cod. de jurej. propter cal. dando. 2. 19.

deres Beweismittel zu Gebote stehe und sie deswegen zur Vergleichung der Handschrift ihre Zuflucht nehme [25]).

8) Auch der Stempel und die übrigen Zeichen, die auf der Charte befindlich seyen, habe der Richter genau zu prüfen. Nov. 73. C. 6. s. auch Nov. 44. C. 2.

9) Das Gesetz selbst soll als ein correctorisches betrachtet werden, so daß die früheren Bestimmungen, so weit sie durch dasselbe nicht aufgehoben oder modificirt sind, ihm zur Seite stehen [26]).

Endlich soll es

10) ebenfalls keine rückwirkende Kraft haben [27]).

Und damit schließt sich nun die römische Legislation über diese besondere Beweisart.

---

25) Nov. 73. C. 7. §. 3. Verbindet sie damit andere Beweismittel, so bedarf es von ihrer Seite keiner weitern Eidesleistung. Nov. 73, C. 7. §. 3.

26) Nov. 73. C. 7. So stehet z. B. die Bestimmung der L. 20. und der Nov. 40. wegen eidlicher Verpflichtung der Kunstverständigen, so wie die Bestimmung eben dieser Novelle und der Auth. ad L. 20. all., daß auch auf eine bloße Privaturkunde die Vergleichung gebaut werden könne, wenn derjenige Theil, gegen welchen sie angestellt wird, selbst sie producirte, noch aufrecht.

27) Nov. 73. C. 9.